



Haben Nebenangebote noch eine Zukunft?

Rainer Wanninger

IBB

INSTITUT FÜR
BAUWIRTSCHAFT UND
BAUBETRIEB



TECHNISCHE
UNIVERSITÄT
BRAUNSCHWEIG

UNIV.-PROF. DR.-ING.
R. WANNINGER

SCHLEINIZSTR. 23 A
38106 BRAUNSCHWEIG

FON 0531 391-3174
FAX 0531 391-5953

ibb@tu-bs.de
www.ibb.tu-bs.de

Veröffentlichung

Braunschweig Dezember 2007

Beim nachfolgenden Dokument handelt es sich um die Einreichungsfassung des Beitrags:

Wanninger, Rainer: Haben Nebenangebote noch eine Zukunft? In: Burtscher ; Gächter (Hrsg.): Value Engineering, Partnering, PPP – Neuer Wein in alten Schläuchen? : ICC Tagungsband International Consulting and Construction. Innsbruck : Eigenverlag (2007), Nr. 15, S. 1-21

Auf ggf. bestehende Unterschiede infolge redaktioneller Überarbeitung der Einreichungsfassung wird hingewiesen.

1 Haben Nebenangebote noch eine Zukunft?

Nebenangebote (Alternativangebote) werden zuweilen als das „Eintrittstor der Innovation in den Bauvertrag“ bezeichnet. In der Tat erlauben Nebenangebote, Lösungen zu finden, an die die Ausschreibenden bis dahin nicht gedacht hatten oder die ihnen nicht wirtschaftlich erschienen. Nebenangebote technischen Inhalts machen es Bietern möglich, firmenspezifisches Know-how für die Verbesserung ihrer Wettbewerbsposition zu nutzen, woraus letztlich auch die Auftraggeber wirtschaftliche Vorteile erzielen. Neuere Entwicklungen im Vergaberecht, verursacht durch Rechtsprechung des EuGH, verlangen von den Ausschreibenden, Mindestanforderungen an Nebenangebote bereits in der Ausschreibung zu formulieren. Präzise Mindestanforderungen an unvorhersehbare Varianten, insbesondere nichttechnischer Art, sind jedoch ein Widerspruch an sich. Der Beitrag behandelt einige Aspekte dieses Problemkreises aus bundesdeutscher Sicht. Die Rechtsprechung und die in deren Folge geänderte Praxis einiger öffentlicher Auftraggeber können dazu führen, dass Nebenangebote als Wettbewerbs- und Innovationselement merklich an Bedeutung verlieren.

1.1 Anlass

Unternehmer, die an Ausschreibungen öffentlicher und privater Auftraggeber teilnehmen, nutzen schon seit langer Zeit die Möglichkeit, neben ihrem Hauptangebot weitere Varianten technischer oder kommerzieller Art anzubieten. Für den Bereich privater Auftraggeber besteht völlige Freiheit, in welcher Form diese Varianten aufzubereiten und anzubieten sind. Für Vergabeverfahren öffentlicher Auftraggeber bestehen hingegen jeweils nationale Regelungen, die in den letzten Jahren - zumindest für die Länder der EU - zunehmend durch übernationale Regelungen ersetzt bzw. ergänzt wurden.

Spätestens mit der Baukoordinierungsrichtlinie 1993 hätte den öffentlichen Auftraggebern deutlich sein müssen, wie sich die EU für den Oberschwellenbereich den Umgang mit Änderungsvorschlägen in Ausschreibungen vorstellt. Artikel 19 der Richtlinie besagt, dass die öffentlichen Auftraggeber in den Verdingungsunterlagen die Mindestanforderungen, die Änderungsvorschläge erfüllen müssen, zu erläutern haben. Jahrelang haben in stillem Einvernehmen die öffentlichen Auftraggeber und die Bieter (Unternehmer) daran festgehalten, dass ein Verweis auf Normen und auf die Leistungsbeschreibung ganz allgemein hierfür ausreiche. Spätestens seit der Entscheidung des EuGH vom 16.10.2003 („Traunfellner“) sind wir eines Besseren belehrt worden. Es wurde uns deutlich gemacht: „[...] nur eine Erläuterung in den Verdingungsunterlagen ermöglicht den Bietern in gleicher Weise die Kenntnis von den Mindestanforderungen, die ihre Änderungsvorschläge erfüllen müssen, um vom Auftraggeber berücksichtigt werden zu können. Es geht dabei um eine Verpflichtung zur Transparenz, die die Beachtung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Bieter gewährleisten soll ...“ Dieser Satz wird seitdem in einer Vielzahl von Vergabenachprüfungsverfahren sowohl in den Anträgen als auch in den Entscheidungen zitiert.

Seit der „Traunfellner“-Entscheidung hat sich die Landschaft im EU-Vergabewesen oberhalb der Schwellenwerte deutlich verändert. Allerdings hat es dazu immerhin 10 Jahre seit der Baukoordinierungsrichtlinie gebraucht. In einer Untersuchung zu den zeitlichen und kostenmäßigen Auswirkungen der Vergabenachprüfungsverfahren bei Bauaufträgen in Deutschland ergab sich am Rande, dass die weit überwiegende Anzahl der Verfahren wegen streitiger Nebenangebote eingeleitet wurde.

Es ist erkennbar, dass zunehmend Bauverwaltungen aus Vorsicht vor nicht beherrschbaren Abläufen von Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich Nebenangebote nicht mehr zulassen, um wenigstens dieses Einfallstor für Nachprüfungsverfahren zu schließen. Dies muss Anlass zur Sorge sein und soll dazu dienen, über die Zukunft von Nebenangeboten (Alternativangeboten) noch einmal nachzudenken.

1.2 Begriffliches

Der Beitrag soll die Situation aus vorwiegend deutscher Sicht schildern; eine Übertragung oder Schlussfolgerung auf andere Verhältnisse möge dem Leser überlassen bleiben. Eine begriffliche Einordnung des „Nebenangebots“ erscheint dem Verfasser jedoch zuvor notwendig. Dabei sollen allerdings keine Rechtsfragen erörtert werden.

Das österreichische Bundesvergabegesetz spricht von „Alternativangeboten“ und „Abänderungsangeboten“. Die genaue Abgrenzung ergibt sich aus dem Gesetzeswortlaut nicht. Der Verfasser geht jedoch davon aus, dass es sicherlich hierzu juristische Interpretationen und Meinungsäußerungen gibt. Bemerkenswert aus deutscher Sicht erscheint dem Verfasser die „negative Voreinstellung“ des Gesetzes: Alternativangebote sind nicht zugelassen, wenn in der Ausschreibung keine ausdrückliche Angabe über die Zulässigkeit gemacht wird.

In der Schweiz ist der Begriff der „Unternehmervariante“ üblich. Dieser Terminus hat den Charme, deutlich zu machen, dass die Initiative vom Unternehmer bzw. Bieter ausgeht.

Seit der Fassung 2006 der VOB (Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen) kennen die öffentlichen Auftraggeber in Deutschland nur noch den Begriff „Nebenangebot“. Der bis dahin gleichzeitig und gleichwertig (seit 1926; damals noch „Abänderungsvorschlag“) verwendete Begriff „Änderungsvorschlag“, meist im direkten Zusammenhang als „Änderungsvorschläge oder Nebenangebote“ verwendet, ist aus dem amtlichen Sprachschatz getilgt. Es bleibt nur das „Nebenangebot“. Dies ist zu begrüßen, denn selbst Juristen waren sich einig: „Eine Definition des Änderungsvorschlags oder des Nebenangebotes gibt die VOB nicht.“ Allerdings bestand unter Juristen durchaus Uneinigkeit darüber, was jeweils das eine und das andere bedeuten sollte. Die Praktiker hat dies nie interessiert. Diese Diskussionen sind nunmehr Vergangenheit.

Im Gegensatz zur österreichischen Regelung sieht die VOB in ihrem Teil A vor, dass eine Nichtzulassung von Nebenangeboten in der Bekanntmachung anzugeben ist. Die VOB/A weicht damit deutlich von den Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG ab. Dies vermag der Verfasser rechtlich nicht einzuordnen. Ebenso hat nach VOB/A der Auftraggeber anzugeben, wenn Nebenangebote ohne gleichzeitige Abgabe eines Hauptangebots ausnahmsweise ausgeschlossen

werden. Somit ist im Standardfall ein Nebenangebot - im Gegensatz zu der durch das Wort suggerierten Bedeutung - nicht nur „neben“ einem Hauptangebot zulässig, sondern auch anstatt. Dies zusammen könnte in dem Sinne interpretiert werden, dass der deutsche öffentliche Auftraggeber Nebenangeboten grundsätzlich sehr positiv und erwartungsvoll gegenübersteht. Hierauf wird noch zurück zu kommen sein.

Aufschlussreich könnte auch ein Blick auf den Sprachgebrauch - zumindest in deutscher Übersetzung - der EU sein. In der Baukoordinierungsrichtlinie 1993 [1] ist von „Änderungsvorschlägen“ die Rede. In den neueren Richtlinien [6] und [7] heißen die Änderungsvorschläge jetzt „Varianten“. Im Online-Dienst für EU-Ausschreibungen TED (Tenders Electronics Daily) als Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union lautet unter Ziffer II.1.9 die Frage: „Varianten/ Alternativangebote sind zulässig: (Ja/Nein)“. Man kann diese Variationen des Sprachgebrauchs nur mit Schulterzucken zur Kenntnis nehmen; eine praktische Auswirkung dürfte damit nicht verbunden sein.

Nebenangebote (Varianten, Alternativangebote) sind jedoch nicht auf den Bereich technischer Abänderungen beschränkt. Derartige Nebenangebote rein technischen Inhalts werden in Deutschland häufig auch als „Sondervorschläge“ bezeichnet, wobei allerdings dieser Begriff keinerlei Entsprechung in der VOB oder irgendwelchen vergaberechtlichen Regelwerken findet. Es handelt sich eher um einen innerbetrieblichen oder bauüblichen Jargon. Aber auch darüber lässt sich streiten: Darf ein einfach als „Sondervorschlag“ bezeichnetes Nebenangebot im Oberschwellenbereich gewertet werden?

Die 1. Vergabekammer des Freistaates Sachsen sah sich genötigt festzustellen : „Die Bezeichnung eines eindeutigen Nebenangebots als „Sondervorschlag“ ist weder missverständlich, noch werden dadurch Verdingungsunterlagen geändert, noch wird es dem Auftraggeber durch die Wahl der Bezeichnung unmöglich gemacht, dieses Nebenangebot zu werten“ (Leitsatz). Spätestens seit der VOB-Änderung des Jahres 2006, mit der das Begriffspaar „Änderungsvorschlag und Nebenangebot“ eliminiert wurde und lediglich das „Nebenangebot“ übrig blieb, dürfte langfristig der Weg zu einer sprachlichen Bereinigung eröffnet worden sein.

Es könnte der Eindruck entstanden sein, dass Nebenangebote vorwiegend technische Inhalte haben. Dies ist nicht so. Jedes Angebot, das von den Vorgaben der Leistungsbeschreibung abweicht, ist im bundesdeutschen Sprachgebrauch als Nebenangebot anzusehen. Preisnachlässe, die unter der Voraussetzung des Eintretens einer vom Bieter exakt definierten Bedingung gewährt werden (sog. bedingte Preisnachlässe), sind nach deutschem Recht wie Nebenangebote zu werten. Das gleiche gilt für Skontogewährung, also für die Einhaltung eines vom Bieter exakt definierten Zahlungszieles mit verbundenem Preisnachlass. Durchaus komplex ist die damit verbundene Fragestellung, ob diese Nebenangebote im Vergabeverfahren gewertet werden dürfen. Jedenfalls dürfen diese Nebenangebote Vertragsbestandteil werden.

Besonders bemerkenswert ist die vor einigen Jahren klammheimlich eingeführte Koppelung von Lohnleitklauseln mit einem gleichzeitig zu gewährenden Nachlass. In den Regularien für den

Hochbau des Bundes ist vorgesehen, dass die Bieter gleichzeitig mit der Angabe einer von ihnen angebotenen Gleitklausel (sog. Cent-Klausel) einen Nachlass auf ihr Angebot anbieten. Dieser Nachlass soll - aus Sicht des Auftraggebers - die Kompensation dafür darstellen, dass dem Bieter ja das Lohnsteigerungsrisiko durch die Vereinbarung einer Gleitklausel abgenommen wird. Der öffentliche Auftraggeber hat also die Wahl, entweder die angebotene Gleitklausel mit Nachlass oder aber das unveränderte Hauptangebot mit Festpreis und ohne Nachlass zu beauftragen.

1.3 Nebenangebote aus Sicht der Bieter

Aus Sicht der Bieter haben Nebenangebote das Ziel, die Wettbewerbschancen zu verbessern und die Auftragswahrscheinlichkeit zu steigern. Dabei ist allerdings auch nicht auszuschließen, dass gelegentlich auch gerne Verwirrung gestiftet und Nebel geworfen werden soll.

Einige Verhaltensweisen von Bietern stammen noch aus einer Zeit, in der es noch keine Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich gab. Diese Verhaltensweisen werden auch heute noch praktiziert, und zwar - nach wie vor erfolgreich - im Unterschwellenbereich. Dabei ist es das Ziel, durch ein Nebenangebot überhaupt erst einmal „ins Gespräch zu kommen“. Die eingereichten Nebenangebote sind häufig unvollständig oder zumindest unvollständig erläutert. Die Abklärung der offenen Fragen erfolgt dann im Aufklärungsgespräch nach VOB/A.

Diese langjährige Praxis bot auch den öffentlichen Auftraggebern - und hier insbesondere im kommunalen Bereich - Gelegenheit, mit den Niedrigstbietenden umfassende „Aufklärungsgespräche“ zu führen, in denen dann der präzise Leistungsumfang erst festgelegt wurde. Dabei war – aus Sicht der Kommunalpolitik - immer willkommene Gelegenheit, die Vergabe im Sinne regionaler Wirtschaftsförderung zu steuern. Viele ausschreibende Ingenieurbüros haben hier allzu bereitwillig mitgemacht. Nach wie vor existiert im Unterschwellenbereich diesbezüglich eine beachtliche Grauzone vergaberechtswidrigen Verhaltens. Unverkennbar ist eben auch, dass kommunalpolitischer Druck zur bevorzugten Beschäftigung einheimischer Unternehmen ausgeübt wird.

Eine bewährte Taktik der Bieter besteht darin, ein Bündel an Nebenangeboten und damit eine Fülle von Kombinationsmöglichkeiten in den Wettbewerb einzubringen. Nicht selten werden von einem Bieter Dutzende von Nebenangeboten auf den Markt geworfen. Vor der Vergabekammer des Bundeskartellamtes (zuständig für Bundesbauten und die Bahn) wurde einmal ein Fall verhandelt, in dem ein Bieter über 40 Nebenangebote eingereicht hatte. Gerade durch Kombination verschiedener Lösungen wird eine Möglichkeit eröffnet, intransparente Vergabeentscheidungen zu fördern. Dies alles mag im Unterschwellenbereich und vor allem auf kommunaler Ebene funktionieren. Im Oberschwellenbereich führt es hingegen zwangsläufig zu Vergabenachprüfungsverfahren, angestrengt durch die nicht zum Zuge kommenden Mitbewerber.

Festzustellen ist auch, dass Nebenangebote im Bereich des Hochbaus eher selten sind. Sehr häufig beschränken sich die Varianten auf alternative Fabrikate. Auf die damit verbundenen Probleme im Hinblick auf die Prüfung der Gleichwertigkeit (Was ist gleichwertig?) soll in diesem Beitrag nicht eingegangen werden.

Im Tief- und Ingenieurbau gehören Nebenangebote zum normalen Geschäft. Ohne auf den Brückenbau und speziell den Tunnelbau eingehen zu wollen, kann man dennoch sagen, dass überall dort wo Erde und Fels bewegt oder zur Lastabtragung herangezogen wird, die Nebenangebote quasi „aus dem Boden sprießen.“

Da Nebenangebote für technische Alternativen nahezu immer mit einer Mengengarantie des Bieters verbunden sind bzw. diese vom Auftraggeber gefordert wird, sind die Nebenangebote für den Bieter im Auftragsfall mit erheblichen Risiken verbunden. Hinzu kommt die übliche Forderung, dass bei Nichtdurchführbarkeit des Nebenangebots die technische Lösung des Hauptangebots durchzuführen ist, und zwar ohne Mehrkosten.

Die Mengengarantie des Bieters eröffnet ihm die Chance, bei überhöhten ausgeschriebenen Mengen des Amtsentwurfs seine Alternative als deutlich vorteilhafter darzustellen. Der Chance des Bieters entspricht das Risiko des Auftraggebers, ein Nebenangebot infolge Vergleich mit unzutreffenden (überhöhten) Mengen seiner Ausschreibung als zu günstig angesehen zu haben. Eine derartige Asymmetrie der Informationen und Kenntnisse wird immer zu einem Vorteil für den besser Informierten, hier also den Bieter, führen. Dies gilt im übrigen auch für das spekulative Verhalten von Bieter, die unzutreffende Angaben in Leistungsbeschreibungen im Wettbewerb für sich ausnutzen.

Bieter haben die Gleichwertigkeit der in ihren Nebenangeboten zugrundegelegten Lösungen nachzuweisen. Dies fällt ihnen nicht immer leicht bzw. sie haben sich an die Notwendigkeit, dies bereits vollständig mit Angebotsabgabe und nicht erst in einem späteren Aufklärungsgespräch zu tun, noch immer nicht gewöhnt: „Die ungenügende Beschreibung eines Nebenangebots kann nicht mit einer Aufklärung des Angebotsinhalts nach § 24 VOB/A nachgebessert werden“. Ein Nebenangebot, welches vorsieht, Bodenmassen nach Aushub mit einem „geeigneten Bindemittel“ zu verbessern und sie dann anschließend wieder einzubauen, ist unvollständig und von der Wertung auszuschließen.

Hier trifft die Bieter, was sie selbst gerne und häufig den Ausschreibenden vorwerfen: dass diese nämlich nicht zu einer eindeutigen Leistungsbeschreibung in der Lage seien. Sehr häufig ist es aber auch einfach das alte Denken aus der Ära vor Einführung der Vergabenachprüfungsverfahren, zunächst einmal ein „interessantes“ Stichwort aufzuwerfen und dann dieses erst im Aufklärungsgespräch zu präzisieren.

1.4 Leidiges Thema: Mindestanforderungen

Das Traunfellner-Urteil des EuGH [2] hat etwa zwei Jahre lang für große Aufregung unter den ausschreibenden öffentlichen Auftraggebern gesorgt. In einer Vielzahl von anschließenden Vergabenachprüfungsverfahren wurde festgestellt, dass das Fehlen von Mindestanforderungen vor Angebotsabgabe hätte gerügt werden müssen und dass demzufolge eine Wertung von Nebenangeboten nicht zulässig sei.

Mehreren Entscheidungen war gemeinsam, dass für die Bieter nicht klar gewesen sei, welchen bauseitigen und die konkrete Einzelleistung betreffenden Anforderungen ein etwaiges

Nebenangebot zu entsprechen habe. Auftraggeber stehen vor dem großen Problem, positiv alle Mindestanforderungen formulieren zu müssen. Dies ist vor allem dann nicht einfach, wenn es um Mindestanforderungen für nichttechnische Nebenangebote geht. Auch hierfür müssen Kriterien definiert werden; so zumindest äußern sich einzelne Vergabekammern. Der Widerspruch ist eigentlich unlösbar: präzise Mindestanforderungen formulieren für technische und kommerzielle Alternativen, die aus ganz unerwarteten Richtungen kommen.

In der Praxis sind statt Mindestanforderungen häufiger Negativ-Kriterien zu finden. Dies kann an einem Beispiel aus dem Brückenbau gezeigt werden:

Nebenangebote zugelassen für

- die Ausbildung des Pfeilerkopfes und der Zugbänder;
- das Bauverfahren (unter Berücksichtigung des Dohlenschutzes);
- die Konstruktionsart des Überbaus, unter Beibehaltung der gestaltungsbedingten Abmessungen und Proportionen, sowie eines in Längsrichtung voll vorgespannten (bei Spannbetonbauweise) und in Querrichtung beschränkt (ohne Verbund) vorgespannten Überbaus;

Nebenangebote ausgeschlossen für

- Veränderung der Bauzeit;
- Veränderung der Verkehrsführung;
- äußere Gestalt des Entwurfes;
- Trassierungselement.

Bemerkenswert scheint hier (neben der Besonderheit des Vogelschutzes) die Tatsache, dass die Bauzeit nicht verändert werden darf. Hierauf wird später zurückzukommen sein. Im bereits erwähnten Vergabehandbuch VHB [9] werden als Mindestanforderungen ergänzende Angaben zur Leistungsbeschreibung verlangt, die „für alle Bieter transparent darstellen“:

- Zweck, Art und Nutzung des Bauwerks oder der techn. Anlage,
- ausgeführte Vorarbeiten und Leistungen,
- gleichzeitig laufende Arbeiten,
- Lage und örtliche Gegebenheiten, Verkehrsverhältnisse,
- Konstruktion des Bauwerks bzw. Konzept der technischen Anlage.

„Dazu sind funktionale Beschreibungen voranzustellen, die konkrete, für die Funktion der Bauleistung erforderliche, technische, funktionsbedingte, wirtschaftliche und gestalterische Mindestanforderungen (wie z.B. bauphysikalische Kennwerte, Abmessungen/Toleranzen, Ausführungshinweise) beinhalten.“

Bei genauer Betrachtung hat man allerdings den Eindruck, dass es sich hier um Angaben handelt, die ohnehin in einer ordnungsgemäßen Baubeschreibung enthalten sein sollten.

In den „Bewerbungsbedingungen Bauleistungen“ der Deutschen Bahn AG ist vergleichsweise detailliert geregelt, welche Angaben ein Nebenangebot enthalten muss. Bei Änderung der Gründung hat der Bieter z. B. auf seine Kosten ein Gründungsgutachten eines anerkannten Fachingenieurs für Erd- und Grundbau vorzulegen.

In eben diesen „Bewerbungsbedingungen Bauleistungen“ der Deutschen Bahn AG findet sich auch die Anforderung:

„Der Änderungsvorschlag/das Nebenangebot muss den Konstruktionsprinzipien und den vom Auftraggeber vorgesehenen Planungsvorgaben entsprechen.“

Diese Formulierung der Bahn war Gegenstand in einem Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer des Bundes. Dieses Nachprüfungsverfahren hat auf Seiten der öffentlichen Auftraggeber für große Erleichterung gesorgt. Im Beschluss heißt es:

„[Die Deutsche Bahn AG] ist im vorliegenden Fall den Anforderungen des § 19 Baukoordinierungsrichtlinie nachgekommen, indem sie Kriterien zur Vergleichbarkeit von Nebenangeboten in ihren den Anschreiben an die Bieter beiliegenden Bewerbungsbedingungen Bauleistungen ausgeführt hat. Danach forderte die [Deutsche Bahn AG], dass ein Nebenangebot den Konstruktionsprinzipien und den vom Auftraggeber vorgesehenen Planungsvorgaben entsprechen muss. Dies ist aus Sicht der Kammer ausreichend. Weitergehende Anforderungen an Mindestbedingungen sind aus der Rechtsprechung des EuGH nicht ableitbar.“

Weiter heißt es:

„Eine weitergehende Aufnahme von technischen Mindestanforderungen beispielsweise für einzelne Bestandteile des Leistungsverzeichnisses würde den Auftraggeber, der schließlich bereits ein bestimmtes [Hervorhebung im Original!] Planungskonzept aufgestellt hat, überfordern. Es bleibt ihm hinsichtlich der Festlegung von Mindestbedingungen für Nebenangebote nur die Möglichkeit, die Gleichwertigkeit mit den allgemeinen Planungsvorgaben und Konstruktionsprinzipien festzuschreiben. Anderenfalls bliebe die Kreativität eines Bieters, über ein Nebenangebot ein anderes (günstigeres) Verfahren oder andere Teile vorzuschlagen, auf der Strecke.“

Inwieweit dies tatsächlich der Intention des EuGH („Traunfellner-Urteil“) entspricht, bleibt abzuwarten. Jedenfalls ist derzeit ein gewisses Aufatmen sowohl auf Seiten der Auftraggeber als auch der Bieter und bis in die hohe Politik hinein zu verspüren. In einer Antwort der deutschen Bundesregierung auf eine einschlägige Anfrage der FDP-Fraktion heißt es beruhigend: „Eine Beschränkung des Wettbewerbs durch den Wortlaut der europarechtlichen Vorgaben sieht die Bundesregierung nicht. Es kommt vielmehr auf eine praktikable Umsetzung und Anwendung dieser Vorgaben an. So zeigt z. B. die Entscheidung der 2. Vergabekammer des Bundes vom 14. Dezember 2004 (Az Vk 2 -208/04), dass ein praktikabler Umgang mit diesen Vorgaben möglich ist.“ So etwas nennt man wohl „Entwarnung auf ganzer Linie“.

1.5 Stehen Nebenangebote für Innovation?

Nebenangebote gelten gemeinhin als „das Eintrittstor der Innovation in den Bauvertrag“ (Quelle des Zitats dem Verfasser unbekannt). Dies mag in sehr vielen Fällen so sein; allerdings kann auch ein sehr großer Teil der Nebenangebote als gewagte Konstruktion und als reines Vehikel zur Verbesserung einer Wettbewerbsposition angesehen werden. Unstreitig dürfte sein, dass insbesondere im Brückenbau, im Spezialtiefbau und im Tunnelbau Aufträge meist über erfolgreiche Nebenangebote akquiriert werden.

Man darf nicht vergessen: Ziel der unternehmerischen Betätigung ist nicht primär die Förderung der Innovation im Bauwesen. Ziel ist vielmehr der unternehmerische Erfolg, und Voraussetzung für diesen Erfolg ist die Akquisition lukrativer Aufträge. Können diese Aufträge mittels einer innovativen Lösung hereingeholt werden, so mag dies durchaus dem Fortschritt der Branche und dem eigenen Image als innovatives Unternehmen förderlich sein; es ist jedoch keinesfalls das eigentliche Ziel.

Es dürfte schwer sein, hier zu objektiven Aussagen der Beteiligten, sowohl Auftraggeber als auch Auftragnehmer, zu kommen. Aus der Sorge heraus, dass es durch restriktive Ergebnisse von Nachprüfungsverfahren, bedingt durch die EuGH-Rechtsprechung, zu Erschwernissen für die Bieter zur erfolgreichen Abgabe von Nebenangeboten kommen könnte, hat das deutsche Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung im Jahr 2006 einen Forschungsauftrag mit dem Thema „Sind Nebenangebote innovativ?“ herausgegeben. Es soll die Frage nach der Relevanz von Nebenangeboten bei öffentlichen Aufträgen im Bereich des Hoch- und Ausbaus untersucht werden. Dazu sollen bei den Bauverwaltungen von Bund und Ländern Daten erhoben werden. Ergebnisse liegen zurzeit (Herbst 2007) noch nicht vor. Der Verfasser sieht es als bedauerlich an, dass die Untersuchung ausschließlich auf den Hoch- und Ausbau fokussiert; ein Bereich, der bisher nicht als besonders aktiv hinsichtlich Nebenangeboten aufgefallen ist.

Im Hochbau sind Alternativen zur ausgeschriebenen Art der Ausführung zwar häufig möglich und auch durchaus wirtschaftlich vorteilhaft. Die den deutschen öffentlichen Auftraggebern im Regelfall nach wie vor aufgezwungene gewerkeweise Vergabe bringt hier jedoch besondere Probleme mit sich. Technische Alternativen der Ausführung greifen sehr häufig über den engeren Bereich des eigenen Gewerks hinaus. Damit wäre es erforderlich, in Abhängigkeit vom

erfolgreichen Nebenangebot den Leistungsumfang benachbarter Gewerke zu verändern. Diese Gewerke sind jedoch entweder bereits durchgeplant, bereits ausgeschrieben, bereits vergeben oder auch bereits ausgeführt. Kurz gesagt, das gewerkeweise Denken aller Beteiligten, einschließlich Planer und Ausschreibenden, ist der frühe Tod vieler innovativer oder wirtschaftlich vorteilhafter Lösungen im traditionellen gewerkeweise vergebenen Hoch- und Ausbau. Im Bereich des schlüsselfertigen Bauens, also bei reiner Generalunternehmertätigkeit, sieht dies ganz anders aus. Private, also kommerzielle Auftraggeber - im Gegensatz zu öffentlichen - wissen dies zu schätzen und damit in ihrem Interesse umzugehen.

Es ist überaus einfach, viele nichtinnovative Nebenangebote zu identifizieren. Soll etwa das Nebenangebot eines Erdbauers, den Bodenaushub nicht auf die vom Auftraggeber vorgesehene Deponie sondern auf seine eigene zu verfrachten, als innovatives Element angesehen werden? Was ist von all den nichttechnischen Nebenangeboten zu halten, wie z. B. Verkürzung von Zahlungsfristen, Änderung von Sicherheitsleistungen etc.? Änderungen von Produkten mit dem ausschließlichen Ziel, den Standard zu verringern („abgemagerte Angebote“) und damit den Auftraggeber zu locken, sind zwar im Oberschwellenbereich nicht zulässig, im Unterschwellenbereich und bei privaten Auftraggebern aber gang und gäbe.

Das Nebenangebot ist nicht per se innovativ sondern zunächst einmal nur anders.

1.6 Nebenangebote aus Sicht der Auftraggeber

Die Wertung von Nebenangeboten ist eine anspruchsvolle Aufgabe und meist sowohl aufwändiger als auch schwieriger als die Wertung eines Hauptangebotes gemäß Ausschreibung. Auf die damit verbundenen Anforderungen an die Erfüllungsgehilfen der Auftraggeber und die damit verbundenen Probleme wird im nächsten Kapitel eingegangen.

Eine besondere Schwierigkeit bei Vergaben im Unterschwellenbereich, insbesondere im kommunalen Sektor, stellt die vielerorts mangelnde fachliche Kompetenz der Auftraggeber dar. Städtische oder gemeindliche Bauämter sind nicht entsprechend besetzt und die Kommune ist vollständig auf die fachliche Bewertung von externen Planern angewiesen. Diese wiederum klagen darüber, wegen des Preisverfalls und der Koppelung der Honorare an die Baukosten keine ordnungsgemäße Arbeit mehr leisten zu können. Hinzu kommt noch die - unbestreitbar vor allem im kommunalen Bereich vorhandene - Preisdrückerei der Auftraggeber zur Unterschreitung des gesetzlichen Preisrechts in Form der HOAI. Die Folge sind technische Lösungen und Leistungsbeschreibungen, die häufig alles andere als optimal und im Sinne des Bauherrn wirtschaftlich sind. Das wissen auch die kommunalen Ratsvertreter, und sie vertrauen daher auch gerne auf das Eigeninteresse und die Kompetenz der Bieter.

Dies gilt vor allem dann, wenn durch pauschalierte Nebenangebote ein großer Teil technischer Risiken und auch Mengen- und damit Abrechnungsrisiken auf den Auftragnehmer verlagert wird. Besonders glücklich sind die öffentlichen Auftraggeber, wenn sich dies alles unterhalb der EG-Schwellenwerte und damit außerhalb von Vergabenaachprüfungsverfahren abspielen kann. Ein im

Internet zugängliches Beispiel aus der Stadt Heilbronn zieht dies recht deutlich. Die Freude über Massengarantien und Vermeidung von Kontaminationsrisiken ist unverkennbar:

Nach wirtschaftlicher und technischer Prüfung sämtlicher Nebenangebote und Sondervorschläge sowie nach Berücksichtigung der unter technischen und gestalterischen Gesichtspunkten wertbaren Angebote hat die Bietergemeinschaft Firma Leonhard Weiss GmbH & Co. KG, Satteldorf, und Firma Stahlbau Donges GmbH, Darmstadt, das wirtschaftlichste und annehmbarste Angebot abgegeben.

Folgende Sondervorschläge bzw. Nebenangebote führten zu diesem Ergebnis:

Durch die statische und konstruktive Optimierung der Stahlbogen-Überbaukonstruktion einschließlich der Fahrbahnplatte aus Stahlbeton sowie durch die Pauschalierung des Überbautragsystems (Stahlbogen und Fahrbahnplatte) stellt das Nebenangebot einen Preisvorteil und eine Massengarantie für den Auftraggeber dar.

Ein weiteres Nebenangebot beschreibt die Pauschalierung des Transports der Brücke vom Montageplatz in die endgültige Position. (Vorgesehen war das Ausräumen des Neckarbettes auf die Fahrwassertiefe des Transportpontons.) Durch die Optimierung der Brückenverschiebeinrichtungen (Anordnung von Stelzen) entfallen die erforderlichen Nassbaggerarbeiten im Alt-Neckar sowie insbesondere die Entsorgungskosten für den eventuell kontaminierten Neckarschlamm. Durch die Annahme des Nebenangebotes wird das Kostenrisiko durch eventuell entstehende Mehrmassen ausgeschaltet, ebenso wird das Risiko, den Neckarschlamm mit ggf. höheren Schadstoffwerten entsorgen zu müssen, auf ein Minimum reduziert.

Durch Berücksichtigung der o. g. Nebenangebote hat das Mengenrisiko in den zum Teil entscheidenden Leistungspositionen der Bieter übernommen.

Abbildung 1: Vergabevorschlag für den Brückenbau einer deutschen Kommune

Es gibt allerdings auch Bauherren, die - mehr oder weniger unfreiwillig - auf Nebenangebote, zumindest in Teilbereichen, verzichten müssen. Das gilt im Hochbau vor allem dann, wenn die Planung und Ausschreibung auf dem Ergebnis eines Architektenwettbewerbs beruht. In diesen Fällen hat a priori der Wettbewerbsgewinner Anspruch darauf, dass so gebaut wird wie er das geplant hat. Nebenangebote können dann bestenfalls in „unsichtbaren“ Bereichen wie z. B. der Gründung oder der ohnehin ungeliebten Baugrubensicherung zum Zuge kommen. Es ist nicht immer einfach, kommunalen Entscheidungsträgern diese Zwänge zu vermitteln. Aber gelegentlich sollen ja auch Architekten als Wettbewerbsgewinner Kostenargumenten zugänglich sein.

In einzelnen Fällen, die im Ingenieur- und Tiefbau immer noch eher selten sind, verzichten Auftraggeber aus grundsätzlichen und/oder taktischen Erwägungen auf die Zulassung von Neben- oder Alternativangeboten. Herdina berichtet von einem solchen Fall bei der Brenner Eisenbahn GmbH. In den weitaus meisten Fällen, zumindest in Deutschland, sind die öffentlichen Auftraggeber im Oberschwellenbereich noch hin- und hergerissen zwischen der Entscheidung: Nebenangebot zulassen, ja oder nein?

Auf den ersten Blick einfach, aber im Hintergrund überaus problematisch sind Nebenangebote, die auf einer einfachen Mengenausgleichung beruhen. Das Pauschalangebot ist einerseits sehr konkret. Ihm gegenüber steht aber ein Mengengerüst, das von einem Planer des Auftraggebers erstellt und nur überaus selten in der Tiefe überprüft wurde. Das Mengengerüst der Ausschreibung stellt also eine Fiktion dar, von der die Beteiligten erst nach Baufertigstellung erfahren, ob die Fiktion auch der Realität entspricht. Nun muss aber relativ kurzfristig (innerhalb der Bindefrist des Angebots) eine Entscheidung getroffen werden: Pauschale oder Abrechnung? Bei dieser Entscheidung ist der Bauherr auf den Planer angewiesen, der das Mengengerüst erstellt hat. Dieser Planer muss bekennen, welche Sicherheiten oder Unsicherheiten er bei seiner Mengenermittlung eingebaut hat.

Die Erfahrung zeigt einerseits, dass Bieter hier cleverer sind und meist schneller bzw. zuverlässiger realistische Mengen ermitteln. Die Erfahrung zeigt aber auch andererseits, dass Bieter oft nur durch fehlerhafte Mengenermittlungen bei der Pauschalierung zum Auftrag kommen. Das mag auf den ersten Blick zum wirtschaftlichen Vorteil des Auftraggebers sein, führt aber eben auch häufig zu Konflikten bei der Bauabwicklung.

1.7 Nebenangebote aus Sicht der Planer

Mit der Beurteilung und Bewertung von Nebenangeboten technischen Inhalts werden in der Regel diejenigen Fachplaner beauftragt, die auch das Leistungsverzeichnis erstellt haben. Sie werden dadurch mit der Aufgabe konfrontiert, eine technische Lösung zu bewerten, die anders (zum Teilvöllig anders) ist als die von ihnen ursprünglich geplante. Dies muss zwangsläufig zu Konflikten führen. Ein Planer (in Deutschland Architekt, Beratender Ingenieur) versteht sich als „Treuhand“ des Bauherrn. Er nimmt für sich in Anspruch, ausschließlich die Interessen des Bauherrn zu vertreten. So zumindest ist das Selbstverständnis und die nach außen getragene Überzeugung der deutschen Architekten- und Ingenieurkammern.

Der Verfasser - als Beratender Ingenieur selbst (Zwangs-)Mitglied einer Kammer - verhehlt nicht, geprägt durch seine baupraktische Erfahrung und seine Tätigkeit als Gutachter, diesem hehren Anspruch der Kammern etwas distanziert gegenüber zu stehen.

Bei der Prüfung von Nebenangeboten sieht sich der Architekt oder Ingenieur jedenfalls mit einem Lösungsvorschlag konfrontiert, der preislich günstiger als der von ihm geplante ist oder der dem Bauherrn zumindest andere Vorteile verspricht. Wie verträgt sich das mit dem eigenen Anspruch, immer und ausschließlich im Interesse des Bauherrn zu handeln? Viele Bauherrn sehen es durchaus so, dass ein erfolgreiches Nebenangebot eines Bieters eine Ohrfeige für den Planer darstellt und zumindest beweist, dass der Planer eine suboptimale Lösung ausgeschrieben hat - und viele Planer sehen es auch so. Darf es sein und kann es sein, dass ein Unternehmer (Bieter) wirtschaftlichere (bessere, dauerhaftere, insgesamt vorteilhaftere) Lösungen vorschlägt als der vom Bauherrn beauftragte Planer? Ja, natürlich kann es sein; der Planer kann nicht auf allen Gebieten gleichermaßen kompetent sein und an der Spitze des Fortschritts stehen. Dennoch: Es nagt am Ego und es führt zu Abwehrmechanismen.

Es darf daher nicht verwundern, wenn die Planer - zumindest von ihrer inneren Grundeinstellung her - Nebenangeboten von vorneherein eher ablehnend gegenüberstehen. Allerdings wird man ein derartiges Eingeständnis selten hören. Was darf man also von der Prüfung und Wertung eines Nebenangebotes durch den Planer erwarten? Die Situation erinnert ein wenig an Nachtragsangebote von Auftragnehmern, die auf unzutreffenden Leistungsbeschreibungen von Planern beruhen. Auch diese Nachtragsangebote werden zumindest in einem ersten Schritt zunächst einmal von genau denjenigen geprüft, die durch ihre Schlechtleistung die Ursache für das Nachtragsangebot gelegt haben.

Für den Bereich des Hochbaus gilt in Deutschland, dass im Leistungsbild der „Objektplanung bei Gebäuden, Freianlagen und raumbildenden Ausbauten“ nach HOAI § 15 ff. in der Leistungsphase 7 „Mitwirkung bei der Vergabe“ die Prüfung von Nebenangeboten im vereinbarten Honorar mit enthalten ist, unabhängig von der Anzahl der zu prüfenden Nebenangebote. Dies ist durchaus konsequent, denn das Honorar ist im Übrigen auch unabhängig von der Anzahl der zu prüfenden Angebote überhaupt. Es dürfte unbestritten sein, dass dies nicht besonders motivationsfördernd wirkt. Allerdings ist die Bedeutung von Nebenangeboten im Hochbau ohnehin recht gering.

Für das Leistungsbild der „Objektplanung für Ingenieurbauwerke und Verkehrsanlagen“ nach HOAI § 55 ff. gilt anderes. Dort ist das „Prüfen und Werten von Nebenangeboten und Änderungsvorschlägen mit grundlegend anderen Konstruktionen im Hinblick auf die technische und funktionelle Durchführbarkeit“ eine „Besondere Leistung“ und damit zusätzlich vergütungsbedürftig. Sehr häufig werden hierfür wiederum von vorneherein Pauschalen vereinbart, die dann ebenfalls nicht besonders motivieren und in vielen Einzelfällen auch nicht kostendeckend sind - zumindest wenn eine tiefgreifende Prüfung und Bewertung gefordert wird. Bei einem Ausschreibungsergebnis mit 12 Hauptangeboten und insgesamt 107 Nebenangeboten ist dann zunächst der Schrecken groß. Es folgt die Versuchung, einen großen Teil der Nebenangebote dann schnell „wegzubügeln“ und früh aus der Wertung herauszunehmen.

Wenn Planer Gelegenheit haben, bereits in der Phase der Ausschreibung Einfluss zu nehmen auf die Formulierung von Mindestanforderungen, werden sie diese in der Tendenz eher restriktiv ausgestalten. Bauherren, die an innovativen Vorschlägen von Bietern und insgesamt wirtschaftlichen Lösungen interessiert sind, ist dringend anzuraten, ihren Planern auf die Finger zu schauen und Verdingungsunterlagen nicht ungeprüft auf den Markt zu bringen. Im Bereich öffentlicher Bauverwaltungen soll gelegentlich die Personalkapazität fehlen, die Leistungen der externen Planer zu überprüfen. Die Rechnungshöfe sprechen hier regelmäßig überaus deutliche Rügen aus.

Eine besondere Gefahr droht Planern (Architekten, Ingenieurbüros) wenn sie im Rahmen eines anstehenden Vergabeverfahrens im Auftrag von Bietern mit der gestalterischen oder technischen Ausarbeitung einer Alternative beauftragt sind. Sie schulden dann einen werkvertraglichen Erfolg. Dieser besteht in der „Baubarkeit“ der von ihnen konzipierten Lösung. In einem bis zum Bundesgerichtshof gelangten Fall hatte ein Bieter durch ein Ingenieurbüro die technische Grundlage für ein Nebenangebot erarbeiten lassen, das auch erfolgreich war und zum Auftrag

führte. Allerdings waren einschlägige Brandschutzvorschriften nicht beachtet worden, für die der Bieter gegenüber dem Bauherrn einzustehen hatte. Die damit verbundenen Mehrkosten machte der Bieter gerichtlich gegenüber dem Ingenieurbüro erfolgreich geltend.

Da nach derzeit herrschender Meinung (siehe oben zum Thema Mindestanforderungen) die „Konstruktionsprinzipien“ und „die vom Auftraggeber vorgesehenen Planungsvorgaben“ als Mindestanforderungen anzusehen sind, stellt sich die Frage, wo genau diese Prinzipien und Vorgaben niedergelegt sind und vom Bieter aufgefunden werden können. Der einzig in Frage kommende Ort ist die Baubeschreibung nach VOB/A. Diese Baubeschreibung ist Bestandteil der Leistungsbeschreibung und vom Planer bzw. dem mit der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen Beauftragten zu verfassen. Es sollte den Planern sehr viel mehr als derzeit üblich bewusst sein, welche herausgehobene Bedeutung diese Baubeschreibung hat. Leider ist festzustellen, dass der Baubeschreibung nur selten die gebührende Aufmerksamkeit gewidmet wird. Sie bleibt das ungeliebte Stiefkind der Planer. Hier werden die Bauherren mehr Druck ausüben müssen.

1.8 Fehlentwicklungen

Es sind die Bieter, die im Oberschwellenbereich Nachprüfungsverfahren anstrengen. Es sind die gleichen Bieter, denen im Nachprüfungsverfahren in der Mehrzahl der Fälle ihr Antrag als nicht begründet beschieden wird. Dies hält Bieter nicht davon ab, Strategien zu entwickeln, um als nachrangig platzierter Bieter im Falle des angekündigten Zuschlags an einen Wettbewerber ein Vergabenaufprüfungsverfahren einleiten zu können. Der beste Ansatz hierzu ist immer noch die Argumentation über nicht berücksichtigte Nebenangebote. Je mehr dieser Nebenangebote eines einzelnen Bieters es gibt und je besser sich diese Nebenangebote miteinander kombinieren lassen, umso größer ist der vordergründige kombinierte und kumulative Nutzeffekt und umso besser lässt sich begründen, dass das eigene Angebot und nicht das des Konkurrenten hätte beauftragt werden müssen. Die Folgen dieser Nachprüfungsverfahren im Hinblick auf Bauzeitverzögerungen und Mehrkosten sind feststellbar, aber infolge der EU-Vorgaben unvermeidlich und volkswirtschaftlich hinzunehmen. Der Verfasser sieht keine Ansätze, dem zu entgehen. Die Nichtzulassung von Nebenangeboten ist nach seiner Überzeugung im allgemeinen Fall nicht der volkswirtschaftlich sinnvolle Weg.

In einem Vergabeverfahren hat eine Vergabekammer einen Bieter mit einem Nebenangebot ausgeschlossen, welches eine Verkürzung der Bauzeit von 25 auf 15 Monate vorsah. Als Begründung wurde angeführt, dass vom Bieter nicht beschrieben worden sei, wie er die Bauzeit von 25 auf 15 Monate und damit ganz erheblich reduzieren wolle. Dies kann man durchaus nachvollziehen, denn wie bei jedem Nebenangebot technischen Inhalts kann auch hier eine Leistungsbeschreibung - z. B. in Form einer Bauablaufplanung - erwartet werden. Insoweit ist der Vergabekammer zuzustimmen.

Aber dann folgt ein Satz, der beunruhigen muss:

„Unabhängig davon sieht die Vergabekammer bei der vorgegebenen Bauzeit eine konkrete Festlegung, die auch in einem Nebenangebot nicht verändert werden kann.“

Soll dies heißen, die Bauzeit sei eine der zwingenden Mindestanforderungen im Sinne des Traunfellner-Urteils? Zählt die Bauzeit jetzt zu den „Konstruktionsprinzipien“ und „den vom Auftraggeber vorgesehenen Planungsvorgaben“ gemäß dem weiter oben und im Deutschen Bundestag zitierten Nachprüfungsentscheid und darf nicht unterschritten werden? Bei einer Überschreitung könnte man den Gedankengängen der Kammer noch folgen, hier aber nicht. Hoffen wir, dass es bei der irrigen Meinung einer einzelnen Kammer bleibt.

1.9 Versuch einer Schlussfolgerung

Das Urteil des EuGH „Traunfellner“ [2] hat über mehrere Jahre zu einer deutlichen Verunsicherung öffentlicher Auftraggeber - zumindest in Deutschland - geführt. Inzwischen ist eine gewisse Beruhigung eingetreten, was die Notwendigkeit und den Umfang der Angabe von Mindestanforderungen betrifft. Eine Quelle an Ursachen für die Angreifbarkeit von Vergabeentscheidungen im Oberschwellenbereich ist damit versiegt.

Allerdings werden auch weiterhin die Nebenangebote mit deutlichem Abstand die Hauptursache zur Einleitung von Vergabenachprüfungsverfahren darstellen. Da diese Verfahren in vielen Fällen zu einer deutlichen Verzögerung der Vergabe und teilweise sogar zu einer Steigerung der Baukosten führen und das Vergaberecht mit seinen Überprüfungsmöglichkeiten teilweise als Investitionshemmnis angesehen wird, suchen öffentliche Auftraggeber zunehmend nach Möglichkeiten, weniger Angriffsfläche in Nachprüfungsverfahren zu bieten. Ein nahe liegender Weg ist, keine Nebenangebote mehr zuzulassen. Von dieser Möglichkeit wird von den öffentlichen Auftraggebern zunehmend Gebrauch gemacht. Als „Kollateralschaden“ geht damit zwangsläufig einher, dass der Innovationseffekt von Nebenangeboten - wenn ein solcher denn als signifikant unterstellt wird - ebenfalls entfällt.

Es sollte nicht soweit kommen, dass öffentliche Auftraggeber im Oberschwellenbereich abwägen müssen, welche wirtschaftlichen Vorteile ihnen durch Nichtzulassung von Nebenangeboten entgehen und welche Risiken durch Verzögerungen infolge Vergabenachprüfungsverfahren sie sich dadurch ersparen. Eine Nichtzulassung von Nebenangeboten ist immer noch keine Sicherheit dafür, dass kein Nachprüfungsverfahren angestrengt werden wird.

Es wird abzuwarten sein, wann erstmals Rechnungshöfe die öffentlichen Auftraggeber dafür rügen, dass sie im Oberschwellenbereich keine Nebenangebote mehr zulassen und somit wirtschaftliche Vorteile durch günstigere Preise und durch auftragnehmerseitig höhere Risikotragung verschenken. Im Unterschwellenbereich besteht die Bedrohung der öffentlichen Auftraggeber durch Nachprüfungsverfahren derzeit und auf absehbare Zukunft nicht. Die jüngsten Gerichtsentscheidungen in Deutschland, wonach es keine verwaltungsgerichtlichen Möglichkeiten für unterlegene Bieter sondern nur zivilrechtliche Ansprüche geben soll, haben für Ernüchterung

und gleichzeitig für etwas Ruhe gesorgt, zumindest vorläufig. Ein Grund, Nebenangebote nicht zuzulassen, besteht somit im Unterschwellenbereich vordergründig nicht.

Uneingeschränkt werden Nebenangebote im nichtöffentlichen privatvertraglichen Bereich willkommen bleiben.